

0 322

ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

СЕРГЄЄВА СВІТЛАНА МИКОЛАЇВНА

УДК: 341.94/95:349.2

**НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ТРУДОВИХ ВІДНОСИН,
УСКЛАДНЕНИХ ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ**

Спеціальність 12.00.03 – цивільне право та цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

АВТОРЕФЕРАТ
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук



Одеса – 2004

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана на кафедрі цивільного права Запорізького державного університету Міністерства освіти і науки України.

Науковий керівник кандидат юридичних наук, доцент
БИЧКІВСЬКИЙ Олексій Петрович,
Запорізький державний університет,
завідувач кафедри цивільного права

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор
Член-кореспондент Академії правових наук України
ДОВГЕРТ Анатолій Степанович,
Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
завідувач кафедри міжнародного приватного та
митного права

кандидат юридичних наук, доцент
ТРУБА В'ячеслав Іванович
Одеський національний університет
імені Іллі Мечникова,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін

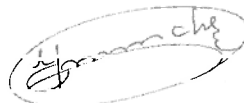
Провідна установа Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого,
Міністерства освіти і науки України, м. Харків

Захист відбудеться "27" листопада 2005 року о 10 годині на
засіданні спеціалізованої вченої ради Д 41.086.03 в Одеській
національній юридичній академії Міністерства освіти і науки України
за адресою: 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Одеської національної
юридичної академії за адресою: 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2.

Автореферат розісланий "27" листопада 2004 року

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради



Музиченко П.П.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Міжнародне приватне право (далі МПП) – галузь права, яка в усьому світі спрямована на регламентацію відносин приватно-міжнародного характеру, перебуває на сьогоднішній день в Україні у надзвичайно складних історико-правових умовах, спричинених проведенням державою реформи вітчизняної системи права. Міжнародно-правове регулювання праці перетворилося на важливий фактор, який характеризує соціальну дійсність сучасного цілісного і взаємозалежного світу. Розвиток міжнародних відносин на сучасному етапі, поживавлення контактів не лише між державами, а й на рівні фізичних і юридичних осіб, які належать до різних держав – все це зумовлює посилення уваги науковців, правознавців, політичних діячів до проблем правового регулювання правовідносин, ускладнених іноземним елементом. Чимало питань щодо регулювання трудових відносин з іноземцями і досі залишаються дискусійними або не вирішеними взагалі. На національному рівні відбувається процес удосконалення колізійного права держав, все більша увага приділяється створенню матеріально-правових норм у всіляких галузях міжнародних трудових відносин. Законодавче регулювання трудових відносин за участю іноземців відстає від обставин, які змінюються. Незважаючи на наукові розробки, ситуація з реформуванням МПП на краще поки що не змінилась, адже внутрішнє законодавство з МПП практично відсутнє. Цивільний кодекс України оминає своєю регламентацією МПП, у Трудовому кодексі не приділено належної уваги питанням, які досліджуються у цій роботі, а Закон про іноземців не формує цілісної картини особливостей трудових відносин за участю іноземців. Таким чином, МПП України на сьогодні не має базового нормативного акта у своєму внутрішньому національному законодавстві, а відносини приватного міжнародного характеру фактично залишаються без адекватної правової регламентації. Поява цих причин зумовила переосмислення підходів до регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом. Відтак, перед цивілістичною наукою постала нагальна потреба поновлення доктринальних знань про трудові відносини, ускладнені іноземним елементом.

Цілком очевидно, що правовідносини приватного міжнародного характеру повинні отримувати належне правове регулювання, що визнається особливо важливим у всіх розвинених правових системах сучасності, які містять спеціально призначений для регламентації відносин у сфері МПП комплекс нормативного матеріалу. Оптимальним шляхом досягнення зазначеної мети може стати аналіз доцільності сприйняття західних моделей.

Як показав огляд літератури, правове регулювання трудових відносин за участю іноземців до останнього часу на доктринальному рівні не отримало належного висвітлення. Здійснені ще у XX столітті монографічні дослідження М.М. Богуславського, С.А. Іванова, Л.А. Лунца, І. Сасі, Л.А. Сироватської, І.Я. Кисельова, певною мірою втратили актуальність. В Україні за роки незалежності взагалі проводилося мало відповідних досліджень. Проблеми правового регулювання міжнародних трудових відносин у 80 – 90-х роках минулого століття докладно розглядалися в дисертаційному дослідженні А.С. Довгєрта. Разом із тим, його дослідження було виконано на іншому нормативному та фактичному матеріалі, внаслідок чого низка питань потребує перегляду і переосмислення з нових, методологічних позицій. Актуальність дослідження полягає в тому, що воно має практичне значення для вдосконалення правового регулювання трудових відносин в Україні. З урахуванням зазначених обставин, можна констатувати, що проблеми, які стосуються регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом, потребують комплексного наукового дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана відповідно до планів науково-дослідної роботи кафедри цивільного права “Актуальні проблеми кодифікації цивільного законодавства України”, що є складовою загального напрямку досліджень юридичного факультету Запорізького державного університету “Концепція формування законодавства на сучасному етапі” на 2000 – 2005 роки (державний реєстраційний номер 0104U004048).

Мета і завдання дослідження. Дисертаційне дослідження є спробою наукового обґрунтування комплексу пропозицій, спрямованих на удосконалення нормативно-правового регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом.

Для досягнення цієї мети ставилися такі основні дослідницькі завдання:

- проаналізувати сутність правового регулювання трудових відносин з іноземним елементом, із врахуванням викладених у науковій літературі поглядів, і на підставі здійсненого аналізу визначити природу міжнародних трудових відносин;

- теоретично осмислити міжнародні трудові відносини як предмет МПП, його джерела, та місце в системі права України;

- проаналізувати межі застосування окремих інститутів МПП, що регулюють відносини цивільно-правового характеру, до трудових відносин з іноземним елементом;

- виявити і дослідити взаємодію і взаємовплив міжнародного приватного і трудового права України в процесі регулювання трудових відносин за участю іноземців;

- визначити підстави та причини виникнення колізій законів у сфері міжнародних трудових відносин;

- запропонувати систему колізійних прив'язок стосовно регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом у випадку відсутності вибору сторін;

- проаналізувати особливості матеріально-правового регулювання трудових відносин за участю іноземців в Україні;

- здійснити аналіз міжнародно-правових актів, прийнятих міжнародними організаціями, з метою уніфікації регулювання трудових відносин;

- дослідити співвідношення міжнародних договорів та актів національного законодавства щодо регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом; виявити значення, позитивні риси і недоліки регулювання міжнародних трудових відносин нормативними актами, прийнятими міжнародними організаціями (Організацією об'єднаних націй, Міжнародною організацією праці, Радою Європи, Європейським Союзом, двосторонніми угодами, укладеними Україною);

- висвітлити значення механізмів міжнародного захисту прав та інтересів трудящих-мігрантів;

- внести рекомендації щодо імплементації міжнародних конвенцій, які стосуються захисту прав та інтересів трудящих-мігрантів;

- визначити шляхи протидії з точки зору права нелегальній трудовій міграції і розробити практичні рекомендації стосовно вдосконалення законодавства України у сфері правового регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом.

Об'єктом дисертаційного дослідження є міжнародно-правові відносини, що складаються внаслідок правового регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом.

Предметом дисертаційного дослідження є міжнародне приватне право України, яке регулює трудові відносини, ускладнені іноземним елементом.

Методи дослідження обрані, виходячи з поставлених у роботі мети й завдань, з урахуванням об'єкта й предмета дослідження. Їхню основу складають діалектичний метод пізнання суспільних відносин, явищ та процесів із системно структурним підходом до вивчення матеріалу, поєднаний із синтезом та системним аналізом правових понять і категорій, та іншими методами наукового дослідження, а також порівняльно-правовий, формально-логічний, ретроспективний та інші інструменти наукового аналізу. Зокрема, діалектичний метод використовується для аналізу становлення законодавства, що регулює міжнародні трудові відносини. Аналіз законодавства та правозастосовчої практики інших держав у сфері

регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом, здійснюється за допомогою порівняльно-правового методу. Дослідження ґрунтується на принципі, що склався в сучасному міжнародному приватному праві, та який вимагає від держав послідовної ратифікації конвенцій про працю і вжиття заходів щодо імплементації міжнародно-правових норм. Такі методи наукового дослідження як синтез та системний аналіз застосовуються з метою уніфікації правових понять та категорій, що використовуються у досліджуваних країнах, а також для формулювання пропозицій з імплементації певних положень до законодавства України.

Науково-теоретичною базою дослідження стали праці вітчизняних та зарубіжних вчених з теоретичних і практичних проблем правового регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом. Зазначені питання досліджували такі вітчизняні та зарубіжні науковці: В.Г. Буткевич, А.С. Довгерт, С.П. Заржицький, В.І. Кисіль, С.Б. Чехович, О.В. Ярошенко, Е.М. Аметістов, Л.П. Ануфрієва, М.М. Богуславський, Л.Г. Галенська, С.А. Іванов, Л.А. Лунц, Л.А. Сироватська, І.Я. Кисельов, Ф. Азам, Р. Бланпан, Д. Вейсбродт, М. Вейнер, Гай С. Гудвін-Гілл, Ф. Моргенштерн, І. Сасі, П. Стокер, Я. Тінберг. У ході дисертаційного дослідження були вивчені і проаналізовані основні документи і резолюції ООН, доповіді, програми Міжнародної організації по міграції; норми, прийняті в рамках Міжнародної організації праці (далі МОП), Ради Європи (далі РЕ), Європейського Союзу (далі ЄС), законодавство України, а також законодавства ряду європейських держав стосовно досліджуваної проблематики.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що ця робота є самостійним, завершеним, першим у вітчизняній науці приватного права незалежної України науковим дослідженням нормативно-правового регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом. Крім того, наукова новизна визначається сучасною постановкою проблеми, дослідженням нових ідей і тенденцій розвитку правових механізмів правового регулювання, що розглядаються в роботі. Обґрунтовується низка нових концептуальних у науковому плані важливих для практики понять, положень і висновків, отриманих особисто:

1) вперше проаналізовано позитивні і негативні риси регулювання трудових відносин з іноземцями за допомогою норм міжнародних організацій (МОП, РЕ, ЄС, України);

2) обґрунтовано доцільність регулювання трудових відносин із участю іноземного елемента з поєднанням колізійних і уніфікованих матеріально-правових норм. Обумовлено потребу включити до проекту закону про Міжнародне приватне право коментування особливостей регулювання трудових відносин з іноземним елементом;

3) уточнено рекомендації, з опорою на світовий досвід і з врахуванням тенденції розвитку МПП у всьому світі щодо включення до законодавства України системи колізійних прив'язок стосовно трудових відносин з іноземним елементом у випадку відсутності вибору сторін у такому вигляді:

Lex loci laboris розглядати як основну колізійну прив'язку і розуміти її як закон країни, в якій працівник як правило виконує свої обов'язки. В якості додаткових колізійних прив'язок застосовувати *Lex loci delegationis*, *Lex flagi* і закон основного місця ділової активності організації;

4) обґрунтовано доцільність допущення обмеженого застосування колізійного принципу автономії волі у трудових відносинах за участю іноземців;

5) запропоновані шляхи розв'язання колізій, які виникають у міжнародних трудових відносинах;

6) рекомендовано створити правову базу для забезпечення процесу легалізації незаконно зайнятих трудящих-мігрантів (з країн СНД), створити передумови для забезпечення гуманного поводження з нелегальними мігрантами;

7) аргументовані обов'язкові врахування положення Конвенцій МОП і ратифікація Україною Конвенцій № 97 і № 143 при розробці законопроектів для покращання нормативно-правової бази з питань регулювання трудових відносин з іноземним елементом;

8) виявлено нові фактори, що зумовлюють міжнародні трудові міграційні процеси;

9) сучасну трудову міграцію представлено як один із важливих системотворюючих елементів сучасного світового порядку, як результат наявних глобалізаційних процесів;

10) доведено, що в міру глобалізації проблем, пов'язаних з незаконними міграційними процесами, об'єктивно посилюється включення демократичних, найбільш економічно розвинутих країн до системи регулювання міжнародної трудової міграції, поглиблюється взаємна детермінація міжнародного і національних стандартів у галузі трудової міграції, проявляються тенденції до зближення, універсалізації нормативно-правових механізмів.

Практичне значення отриманих результатів. Висновки і пропозиції, що містяться у роботі, можуть бути використані: *у науково-дослідницькій сфері* – для подальшої розробки теоретичних проблем правового регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом; *у правотворчості* – для вдосконалення правового регулювання й оптимізації змісту майбутнього Закону України „Про міжнародне приватне право”, а також норм права, що регулюють міжнародні трудові відносини; *у правозастосуванні* – як

основа методичного забезпечення, що може полегшити роботу практикуючих юристів і сприяти визначеності у цій сфері; у *навчальному процесі* – при викладанні курсів міжнародного приватного права, цивільного і торгового права зарубіжних країн або відповідного спеціального курсу та при підготовці юристів цивілістичної спеціалізації в рамках Програми розвитку юридичної освіти на період до 2005 року, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України № 344 від 10 квітня 2001 р.

Деякі сформульовані у дисертації положення мають дискусійний характер і можуть послужити базою для подальшого наукового дослідження проблем регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом.

Апробація результатів дослідження. Основні положення і висновки, що містяться в дисертації, були обговорені на засіданнях кафедри цивільного права Запорізького державного університету (ЗДУ), викладалися під час проведенням лекцій і семінарських занять із курсів міжнародного приватного права на юридичному факультеті університету. Крім цього, результати дисертаційного дослідження використовувалися у навчально-методичній роботі (при складанні робочих програм, методичних вказівок).

Теоретичні висновки та окремі положення, сформульовані в дисертації, доповідалися й обговорювалися також на науковій конференції “Становлення правової держави в Україні: проблеми та шляхи вдосконалення правового регулювання” (м. Запоріжжя, Гуманітарний університет ЗІДМУ, грудень 2000 р.), на міжнародній науковій конференції присвяченій пам’яті професора К.Г. Федорова (м. Запоріжжя, ЗДУ, червень 2001 р.), міжнародній науковій конференції студентів та аспірантів “Актуальні проблеми правознавства очима молодих вчених” (м. Хмельницький, ХІРУП, квітень 2002 р.), науково-практичній конференції “Державне управління в умовах інтеграції України в Європейський Союз” (м. Київ, Українська Академія управління при Президентові України, травень 2002), щорічна науково-практична конференція “Запорізькі правові читання” (м. Запоріжжя, ЗДУ, липень 2002 р.), щорічний науково-практичній конференції “Запорізькі правові читання” (м. Запоріжжя, ЗДУ, 30 червень 2003 р.), науково-практичній конференції “Актуальні проблеми міжнародних відносин” (м. Київ, Інститут міжнародних відносин КНУ імені Т. Шевченка, квітень 2003 р.), міжнародній науково-практичній конференції “Международное право после 11 сентября 2001 года”, (м. Одеса, ОНЮА, квітень 2004 р.).

Публікації. Основні результати дослідження викладено в 4 статтях у наукових журналах та збірниках наукових праць, що входять до затвердженого ВАК України переліку фахових видань, а також у 10 публікаціях за матеріалами конференцій.

Структура дисертаційної роботи визначається її метою та предметом дослідження. Дисертація складається із вступу, чотирьох розділів, які поділені на шіснадцять підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Загальний обсяг роботи – 190 сторінок, з яких 17 – список використаної літератури із 220 найменувань.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У Вступі обґрунтовується актуальність теми дисертаційного дослідження, розкривається ступінь наукової розробленості проблеми. Визначаються об'єкт і предмет, мета та основні завдання дисертаційної роботи, наукова новизна, теоретичне і практичне значення роботи, особистий внесок здобувача, апробація результатів дослідження.

Розділ перший “Міжнародні трудові відносини як сфера міжнародного приватного права” складається з трьох підрозділів.

Підрозділ 1.1 “Характеристика джерел міжнародного приватного права в галузі регулювання міжнародних трудових відносин” присвячено дослідженню джерел МПП, що застосовуються в регулюванні трудових відносин, ускладнених іноземним елементом. Доводиться специфіка джерел МПП, розкривається їх подвійний характер. Надається характеристика міжнародним договорам і угодам, які виступають в ролі джерел МПП. Аналізується проблема співвідношення міжнародного договору і внутрішньодержавного права, місце міжнародного договору в системі джерел МПП. Розкривається особливість “внутрішніх джерел” МПП у сфері трудових відносин, ускладнених іноземним елементом. В окрему групу виділяються джерела, що містять колізійні норми для трудових відносин. Зазначається відсутність будь-якого багатобічного договору універсального характеру, в якому були б зведені основні “трудові колізійні норми”.

Отже, з точки зору науки МПП і порівняльного права, залишається потреба у вивченні шляхом порівняльного аналізу колізійного законодавства зарубіжних країн, узагальнення їх кодифікаційного досвіду виявлення основних тенденцій розвитку цього законодавства і вивчення можливості запозичення певних норм та інститутів і впровадження їх у законодавство України.

У підрозділі 1.2 “Порівняння предмета і методу регулювання трудового права і міжнародного приватного права” зазначається, що в міжнародних трудових відносинах виникає так звана колізійна проблема, коли закони двох і більше країн регулюють зазначені відносини і має бути зроблений вибір. Проблема полягає в тому, що через особливість таких відносин у багатьох випадках виникає потреба у створенні спеціальних матеріально-правових трудових норм, які враховували б міжнародний фактичний склад, тому що норми загального характеру з різних причин стають

неприйнятними. Ці проблеми вирішуються міжнародним приватним правом. На національному рівні відбувається процес удосконалення колізійних норм, все більше уваги приділяється створенню матеріально-правових норм у всіляких галузях міжнародних трудових відносин. Наголошується, що МПП як галузь права займає особливе місце. Обґрунтовується точка зору, що предмет МПП коло регульованих цим правом відносин не обмежує тільки цивільно-правовими відносинами з іноземним елементом. До нього включаються сімейні, трудові відносини, які мають місце у міжнародному житті.

Доводиться, що у цілому доктрина і практика більшості країн питання, що впливають із трудових відносин з іноземним елементом, відносить до міжнародного приватного права. Підтримується позиція української доктрини про те, що предметом міжнародного приватного права є відносини цивільно-правового характеру з іноземним елементом в широкому значенні слова (разом з власне цивільно-правовими також сімейні і трудові відносини). Досліджується питання про співвідношення трудового і цивільного права, що і до цього часу дискутується. Підкреслюється, що цивільне і трудове право поєднує те, що вони є сферою приватного права. Тому трудові і цивільні відносини розглядаються як такі, що за наявних розходжень об'єднані загальними принципами приватноправового регулювання. Ця їхня якість і надає можливість у трудових відносинах з іноземним елементом застосувати інструментарій міжнародного приватного права, що вироблявся головним чином під впливом розвитку міжнародних цивільних відносин.

У підрозділі 1.3 „Взаємодія і взаємовплив трудового права і міжнародного приватного права” розглядаються питання відмежування на основі головних і додаткових розходжень однієї галузі від іншої, зв'язку чи взаємодії галузей, а також питання їх взаємовпливу. Співвідношення міжнародного приватного права і трудового права припускає аналіз перерахованих аспектів співвідношення галузей.

Обсяг і зміст поняття “трудові відносини”, уживаного у доктрині міжнародного приватного права, не збігаються з обсягом і змістом відносин, регульованих трудовим правом. Відмежування міжнародного приватного права від трудового за предметом регулювання залежить від вихідних положень теорії міжнародного приватного права. Здійснюється відмежування міжнародного приватного права від трудового за методами правового регулювання. При цьому особливо виділяється питання про вплив трудового права на МПП, який дотепер залишається мало дослідженим, хоча, безумовно, має важливе значення для доктрини і практики міжнародного приватного права. Так, вчення про джерела МПП

повинне доповнитися розробками про локальні нормативні акти (колективні угоди, у тому числі міжнародного характеру; положення про персонал спільного підприємства та ін.), що містять колізійні і матеріальні норми, які регулюють трудові відносини з іноземним елементом.

Зазначається, що специфіка трудового правового становища сторін трудового договору неминуче повинна відбитися у доктрині міжнародного приватного права. Тільки у цьому випадку вчення про його суб'єктів матиме загальне значення для відносин, які становлять предмет МПП. Отже, всі основні юридичні категорії сучасного МПП (кваліфікація, застереження про публічний порядок) у трудових відносинах з іноземним елементом набули тією чи іншою мірою нового змісту, який має бути зафіксований у нормативних актах. Досліджувані галузі права є, безумовно, теоретично самостійними, проте у питанні регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом, вони мають доповнювати одна одну.

Отже, співвідношення міжнародного приватного права і трудового права припускає аналіз перерахованих аспектів співвідношення галузей. Аналіз правового регулювання трудових відносин з іноземним елементом дозволить внести значних доповнень і коректив до доктрини міжнародного приватного права, визначити вплив трудового права на міжнародне приватне право.

Розділ II “Підстави виникнення і способи вирішення колізій законів у сфері регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом” складається з п'яти підрозділів.

У підрозділі 2.1 „Причини виникнення та питання доцільності існування колізійних норм у сфері регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом” відстоюється точка зору, що національне трудове право, призначене для регулювання традиційних, що не виходять за рамки однієї держави, відносин не відповідає особливостям, які характеризують сферу міжнародних трудових відносин. У цих відносинах виникають певні проблеми: по-перше, так звана колізійна проблема, коли закони двох і більше країн претендують на регулювання цих відносин і необхідно зробити вибір; по-друге, через особливості таких відносин у ряді випадків з'являється потреба у створенні спеціальних матеріально-правових норм, які враховували б міжнародний фактичний склад, тому що норми загального характеру з різних причин стають неприйнятними. У трудових правовідносинах для розв'язання колізійних проблем при конфліктах законів частіше за все застосовуються такі колізійні формули: 1) закон за домовленістю; 2) закон місця роботи; 3) закон, найбільш придатний для кожного конкретного випадку. Отже, найскладнішим і суперечливим аспектом регулювання трудових відносин з іноземним елементом, на наш погляд, є колізійні норми. Природним є висновок про можливість і

необхідність регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом, за допомогою не тільки матеріально-правового, але і колізійного методу. Проте, мабуть, через винятковість становища міжнародних трудових відносин колізійний метод регулювання в Україні практично не використовувався, а сама доцільність існування колізійних норм ставиться під сумнів. Однак у сучасних доктрині і практиці зарубіжних держав загальні категорії колізійного права застосовуються (із суттєвими застерегами) до трудових відносин з іноземним елементом. Визначаються причини виникнення колізій у міжнародних трудових відносинах: 1) інтенсивне зростання процесу міжнародної міграції населення; 2) сприяння діяльності транснаціональних компаній виникненню колізій на основі зіткнення правових і соціальних систем різних країн; 3) відсутність єдиного нормативного акту, який регулює трудові відносини між роботодавцем та іноземним працівником; 4) існуючі розходження у законодавстві держав і в тлумаченні окремих категорій, що регулюють трудові відносини.

Підкреслено, що найскладнішим і суперечливим аспектом регулювання трудових відносин з іноземним елементом є колізійні норми. Формулюється авторське бачення визначення колізійної норми, яке вказує, право якої саме держави підлягає застосуванню до правовідносин, ускладнених іноземним елементом.

У підрозділі 2.2 „Колізійні норми, що визначають право, яке застосовують до змісту трудових правовідносин в Україні” досліджено і обґрунтовано колізійні правила, які визначають закон, який застосовують до прав і обов'язків суб'єктів відносин, що досліджуються. У сучасних доктрині і практиці зарубіжних країн загальні категорії колізійного права застосовуються (із застерегами) до трудових відносин, ускладнених іноземним елементом.

Підкреслюється, що рішення колізійного питання повинно бути сформульоване з урахуванням багатьох спірних аспектів, що виникають у галузі, яка вивчається: визнається автономія волі, вирішується питання про право, що застосовується у випадку, якщо вибір сторін відсутній, вводиться обмеження вживання вибраного правопорядку, засноване на дотриманні інтересів працівника.

Тому, для того, щоб з'ясувати основні спірні моменти, відносно яких ця позиція повинна бути вироблена, варто звернутися до досвіду інших країн, що мають більший, ніж Україна, досвід регулювання питань у сфері трудових відносин, ускладнених іноземним елементом. Обґрунтовується необхідність прийняття Закону України „Про міжнародне приватне право”.

У підрозділі 2.3 “Lex voluntatis у міжнародному приватному праві” обґрунтовується, що законодавчо оформлена позиція держави з цього

питання є необхідною. Не можна погодитися з прихильниками повного виключення *lex voluntatis* з трудових договорів, як і повної свободи договору. Доцільним уявляється сформулювати колізійний принцип автономії волі стосовно трудових відносин з іноземним елементом, використовуючи логіку розуміння *lex voluntatis* в цивільно-правових відносинах, обмеживши його суворими рамками, враховуючи особливості трудових відносин у такій редакції: Оскільки інше не передбачене законодавством, сторони трудового договору можуть підпорядковувати свої відносини вибраному ними закону країни, який повинен мати тісний зв'язок з цими правовідносинами і не погіршувати положення працівника у порівнянні з імперативними нормами закону країни, з якою договір реально пов'язаний.

У підрозділі 2.4 „Право, яке застосовується до трудових відносин у разі відсутності вибору сторін” обґрунтовується доцільність обрання *Lex loci laboris* як основної колізійної прив'язки. Розуміти її слід як закон країни, в якій працівник зазвичай виконує свої обов'язки. Доводиться, що вживання гнучкої колізійної формули найтіснішого зв'язку не уявляється переважним рішенням колізійного питання в цей час. Ця формула, будучи універсальною не тільки для трудових відносин з іноземним елементом, але і для всього предмету МПП, створює лише видимість уніфікації, оскільки поняття “найтісніший зв'язок” є суб'єктивним і потребує тлумачення, однозначність якого забезпечити неможливо.

Підрозділ 2.5 „Підстави та порядок вживання права третіх країн” присвячений розглядові колізійних проблем у трудових відносинах, ускладнених іноземним елементом. Пропонуються такі шляхи вирішення колізій, що виникають у міжнародних трудових відносинах: 1) укладення міждержавних (міжнародних) договорів і угод з питань регулювання праці і зайнятості іноземних працівників на території іноземних держав; 2) прийняття МОП конвенцій і рекомендацій про регулювання праці іноземців по різних професіях (як, наприклад, для медичних сестер, моряків та ін.); 3) укладення між іноземним працівником і роботодавцем обов'язкового письмового договору із вказівкою в ньому трудового законодавства, тобто законодавство якої країни буде регулювати його працю, і вирішення трудових спорів між ними; 4) створення при МОП спеціального органу, який має розглядати одноособові скарги з питань порушення трудових прав трудящих; 5) прийняття МОП Єдиного кодексу праці, де будуть надані визначення основним поняттям міжнародного трудового права, що будуть мати однакове значення для всіх країн і для всіх роботодавців, які використовують працю іноземних працівників. Крім того, у цьому нормативному документі має міститися зразковий трудовий договір (контракт), на підставі якого будувалися б відносини роботодавця й іноземного працівника.

Третій розділ „Особливості матеріально-правового регулювання трудових відносин за участю іноземців в Україні” складається з трьох підрозділів.

Підрозділ 3.1 „Статус трудящих-мігрантів у міжнародному і національному праві” присвячено класифікації міжнародних трудящих-мігрантів. Пропонується і обґрунтовується на доктринальному рівні і на практиці переосмислити погляд на категорію ”мігрант”. Аналізується законодавство України з погляду трудової міграції, надається власне визначення терміну трудящий-мігрант, визначаються його критерії. Доводиться, що порівняльний аналіз документів, які досліджуються, дозволяє зробити висновок про те, що виділення у нормативних актах більшості категорій іноземних громадян, що не відносяться до трудящих-мігрантів, збігається. Різним є також формулювання деяких категорій в українському і міжнародному законодавствах.

У підрозділі 3.2 „Засади правового статусу іноземців у трудових відносинах” з’ясовується, що в нормативно-правових актах України немає єдиних критеріїв ні щодо підстав, ні щодо строків, які застосовувалися б для визначення понять “постійного” та “тимчасового” перебування (проживання, знаходження). Обґрунтовується необхідність прийняття закону України про МПП з главою “Правовий статус іноземних громадян, які працюють в Україні”. У ній необхідно передбачити: порядок і умови видачі дозволів на працевлаштування іноземним громадянам, охорону праці іноземців, відповідальність роботодавця за порушення порядку приймання іноземних громадян тощо.

Аргументується доцільність удосконалити визначення таких понять як “іноземець”, “іноземний громадянин”, “особа без громадянства”. Констатується перспективність слідування практиці укладення двосторонніх угод з питань регулювання зовнішньої трудової міграції з метою здійснення уніфікації матеріально правових і колізійних норм, що регулюють трудові відносини з іноземним елементом на території держав, які домовляються.

У підрозділі 3.3 „Колізійні норми в регулюванні трудової міграції за участю української сторони” при аналізові колізійних норм міжнародного трудового права зазначається, що усталеність міжнародного правового регулювання ринку праці частіше за все порушується невідповідністю законодавчих актів конкретних країн загальноприйнятим нормам. Досліджуються суперечливі моменти, що виникають при правозастосуванні вітчизняних та міжнародних (міждержавних) норм, які врегульовують трудові правовідносини з іноземним елементом. Відзначається, що положення Конституції відбивають ідеальну модель, до якої слід прагнути, здійснення якої можливе як за умови досягнення іншого рівня в економічному розвитку, так і за умови побудови громадянського суспільства, але разом із тим пропонуються й особисті варіанти реформ.

Розділ 4 „Співвідношення нормотворчості міжнародних організацій і національного законодавства у сфері трудових відносин, ускладнених іноземним елементом” складається з п'яти підрозділів.

У підрозділі 4.1 „Акти ООН у галузі трудової міграції” досліджуються основні положення Конвенції про захист прав трудящих-мігрантів і членів їх сімей. Констатується, що правове регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом, – це регулювання умов праці за допомогою міжнародних угод, воно є різновидом міжнародного захисту прав людини. Вказується, що одним із засобів здійснення міжнародно-правового регулювання праці є діяльність ООН. Визначаються також причини, за якими міжнародні організації системи ООН, розглядаються вченими як одна з головних правових форм міжнародного співробітництва у справі розв'язання проблеми міграції (в тому числі і нелегальної), – це поєднання таких властивостей, як всесвітній характер і взаємозалежність. Підкреслюється, що головний внесок нормативних актів ООН в регулюванні трудово-правового регулювання становища мігрантів полягає в розробці Конвенції про захист прав трудящих-мігрантів і членів їх сімей. Співвідносяться положення Конвенції з національним законодавством.

У підрозділі 4.2 „Норми, прийняті в рамках Міжнародної Організації Праці” пропонується, як подолати існуючі прогалини в законодавстві. Перш за все це слід зробити шляхом ратифікації конвенцій. Ратифікувати слід не тільки конвенції, які містять більш високий рівень гарантій у порівнянні з чинним законодавством, але і ті, які вже знайшли віддзеркалення в національному законодавстві. Вживання актів МОП в національному праві може здійснюватися у такі способи: 1) ухваленням змін і доповнень до актів внутрішнього законодавства для того, щоб привести національне законодавство у відповідність до положень ратифікованої конвенції; 2) ухваленням змін і доповнень до внутрішнього законодавства у зв'язку з вказаними зауваженнями наглядових органів МОП; 3) включенням до текстів національних законів положень не ратифікованих конвенцій і рекомендацій МОП.

У підрозділі 4.3 „Норми Ради Європи у сфері трудової міграції і правового становища трудящих-мігрантів” акцентується, що Конвенції Ради Європи про трудову міграцію і права трудящих-мігрантів є найпрогресивнішими серед документів інших європейських регіональних організацій. Регіональні європейські стандарти праці, закріплені, головним чином, в двох актах: Європейській Конвенції прав людини і основних свобод 1950 року (ратифікована і Україною), і в Європейській Соціальній хартії (в редакції 1996 року). Наголошується необхідність проведення національної політики відповідно до принципів, закріплених у цій хартії. Особлива увага

приділяється змісту та значенню Європейської Конвенції про правовий статус трудящегося-мігранта (від 24 листопада 1977 року).

У підрозділі 4.4 „*Норми Європейського Союзу в галузі трудової міграції*” норми Європейського Союзу були вибрані як складова предмета дослідження з метою вироблення пропозицій щодо створення спеціального регулювання трудових відносин з іноземним елементом, у тому числі на рівні України і СНД. Міграційна політика ЄС включає в себе розгляд двох напрямків: регулювання легальної міграції і нейтралізація нелегальної міграції. Розглядаються вироблені ЄС правові регулятори внутрішніх міграційних потоків. Досліджується співвідношення міжнародних трудових норм, вироблених в рамках МОП, і норм європейського трудового права.

Підрозділ 4.5. „Правові наслідки незаконної трудової міграції”. На підставі дослідженого пропонуються ефективні шляхи протидії нелегальній міграції в Україну та її негативним наслідкам за сучасних умов: 1) створення в країні єдиної державної структури, яка консолідувала б завдання боротьби з нелегальною міграцією на державному рівні; 2) виявлення та перекриття найбільш небезпечних каналів міграції в Україну шляхом удосконалення візової політики та якості прикордонного контролю; 3) припинення в'їзду до країни нелегальних мігрантів на кордоні з Росією, Білорусією та Молдовою; 4) створення єдиної автоматизованої системи інформаційного забезпечення правоохоронних органів у боротьбі з нелегальною міграцією; 5) створення дієвого механізму видворення нелегальних мігрантів до місць їх постійного проживання або до країн, з яких вони прибули; 6) Урядові України було б доцільно укласти двосторонні міждержавні угоди з країнами, які є “постачальниками” нелегальних мігрантів в Україну, де передбачити суттєві штрафні санкції за кожного мігранта; розробити додаткові заходи, спрямовані на обмеження в'їзду іноземців в Україну, та вдосконалити роботу прикордонних та імміграційних служб.

ВИСНОВКИ

У **Висновках** узагальнюються результати дисертаційного дослідження, окрім того, викладаються найбільш важливі наукові та практичні результати, одержані під час дослідження, сформульовані конкретні пропозиції з удосконалення нормативно-правового регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом.

Доводиться необхідність включення до проекту Закону України “Про міжнародне приватне право” коментування особливостей регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом та його якнайшвидшого прийняття. Регулювання трудових відносин за участю

іноземного елементу повинно поєднувати колізійні і уніфіковані матеріально-правові норми. В законодавстві України бажано сформулювати систему колізійних прив'язок, стосовно трудових відносин з іноземним елементом у випадку відсутності вибору сторін у такому вигляді: *Lex loci laboris* розглядати як основну колізійну прив'язку і розуміти її як закон країни, в якій працівник, як правило, виконує свої обов'язки. Як додаткові колізійні прив'язки застосовувати *Lex loci delegationis*, *Lex flagi* і закон основного місця ділової активності організації. Вважається за доцільне обмежити застосування колізійного принципу автономії волі у трудових відносинах за участю іноземців. Досліджуючи підстави виникнення і способи розв'язання колізій законів у сфері міжнародних трудових відносин визначаються такі причини виникнення колізій у міжнародних трудових відносинах: інтенсивне зростання міжнародної міграції населення; зростаюча активність діяльності транснаціональних компаній; відсутність єдиного нормативного акта, що регулює трудові відносини з іноземним елементом; існуючі розходження в правових системах держав і тлумачень понять, що регулюють трудові відносини.

Розв'язати колізії, які виникають у міжнародних трудових відносинах, пропонується за допомогою таких методів:

1) укладення міжнародних договорів і угод з питань регулювання праці і зайнятості іноземних працівників; 2) прийняття МОП конвенцій і рекомендацій про регулювання праці іноземців по різних професіях; 3) регулювання трудових відносин з іноземним елементом шляхом укладення трудового договору (контракту) із вказівкою в ньому трудового законодавства країни, що буде застосовуватися для регулювання трудових відносин і при вирішенні трудових спорів; 4) прийняття МОП Єдиного кодексу праці, де будуть ці визначення основним поняттям міжнародного трудового права, що будуть мати однакове значення для всіх країн, які ратифікували цей Кодекс.

Обґрунтовано, що при розробці законопроектів для покращання нормативно-правової бази з питань регулювання трудових відносин з іноземним елементом слід враховувати положення Конвенцій МОП і ратифікувати Україною Конвенції № 97 і № 143. Аргументовано положення про те, що міжнародно-правове регулювання в галузі захисту прав трудящих-мігрантів здійснюється на основі системи міжнародно-правових норм і принципів, які забезпечують врахування специфічного становища цієї категорії трудящих. Міжнародно-правове регулювання праці – це регулювання умов праці за допомогою міжнародних угод і міжнародних організацій. На основі розглянутих питань діяльності міжнародних

організацій і впливу їх на національне законодавство країн робиться висновок: 1) працівник повинен мати право оскаржити в Міжнародне Бюро Праці для вирішення трудового спору в останній інстанції. Цей судовий орган необхідно створити при Міжнародній Організації Праці; 2) співвідношення нормотворчості міжнародних організацій і національного законодавства у сфері міжнародних трудових відносин виявляється по таких напрямках: понятійний апарат національного законодавства приводиться законодавцем у відповідності до понятійного апарату міжнародних організацій, що досягається шляхом використання моделей, які містяться в документах міжнародних організацій; національні суди тлумачать норми національного законодавства про трудові відносини у світлі норм міжнародних організацій; 3) трудові стандарти міжнародних організацій стають єдиними для більшості країн світу, а це означає, що відбувається зближення національного законодавства з міжнародним шляхом ратифікації міжнародних документів, укладення міжнародних договорів про регулювання трудових відносин з іноземним елементом; 4) Європейський Суд з прав людини своєю правотворчою діяльністю впливає на національні правові системи, тому що на підставі його рішень законодавці держав у різних випадках або приймають необхідний нормативний документ, що був відсутній у них, або скасовують діючий нормативний акт чи статтю нормативного акта.

На підставі здійсненого дослідження робиться висновок про необхідність розробки і прийняття Міжнародною Організацією Праці єдиного зразкового трудового договору (контракту), що буде регулювати трудові відносини з іноземним елементом. Цей договір (контракт) повинний укладатися в письмовій формі у всіх випадках виникнення трудових відносин з іноземним елементом і включати ряд обов'язкових вимог (місце роботи, трудову функцію, час початку роботи, порядок вирішення трудових спорів, заробітну плату). Рекомендовано створити правову базу для забезпечення процесу легалізації незаконно зайнятих трудящих-мігрантів (з країн СНД), створити передумови для забезпечення гуманного звернення з нелегальними мігрантами. Сьогодні відсутній закон про трудящих-мігрантів, що ускладнює регулювання трудових відносин з цією категорією працівників. Міжнародні договори мають потребу в більш детальній регламентації правового становища трудящих-мігрантів, особливо у сфері праці.

Перспективним напрямком визнається подальше вивчення потреб правової регламентації відносин приватного міжнародного характеру і вироблення на цій основі загальної концепції кодифікаційного процесу для вдосконалення законодавства і правового регулювання у сфері Міжнародного приватного права.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Сергєєва С.М. Колізійні норми в міждержавному регулюванні трудової міграції за участю української сторони // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2001. – № 4. – С. 117-125.
2. Сергєєва С.М. Проблеми трудової міграції в Україні // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2002. – № 4. – С.122 -132.
3. Сергєєва С.М. Правове регулювання трудових відносин з іноземцями на шляху інтеграції України в Європейський Союз // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2003. – Вип. 43. – Ч. 2. – С. 98 -100.
4. Сергєєва С.М. Правове регулювання трудової міграції, пропонуване міжнародними організаціями // Международное право после 11 сентября 2001 года: Сб. науч. статей / Под ред. М.Ф. Орзиха, М.Е. Черкеса. – Библиотека журнала “Юридический весник”. – 2004. – С.198 - 206.
5. Сергєєва С.М. Засади правового статусу іноземців у трудових відносинах // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. – 2003. – № 1. – С.32 -37.

АНОТАЦІЯ

***Сергєєва С.М.* Нормативно-правове регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом. – Рукопис.**

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03. – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Одеська національна юридична академія, Одеса, 2004.

Дисертація присвячена дослідженню юридичної природи, а також теоретичних і практичних аспектів питань, які виникають при нормативно-правовому регулюванні трудових відносин, ускладнених іноземним елементом.

Особлива увага приділяється характеристиці джерел міжнародного приватного права в галузі регулювання міжнародних трудових відносин, визначається взаємодія і взаємовплив міжнародного приватного права і трудового права. Дається комплексна характеристика колізій законів, колізійних норм у сфері регулювання трудових відносин ускладнених іноземним елементом; наводиться аналіз закордонного законодавства, розглядаються підстави виникнення і способи розв'язання колізій законів у сфері регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом. Розкриваються особливості матеріально-правового регулювання трудових відносин за участю іноземців в Україні. Приділено увагу співвідношенню нормативності

міжнародних організацій і національного законодавства у сфері трудових відносин, ускладнених іноземним елементом. Пропонуються рекомендації стосовно вдосконалення законодавства України в сфері правового регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом.

Ключові слова: міжнародне приватне право, міжнародні трудові відносини, іноземний елемент, колізійні норми, трудящий-мігрант, міжнародні організації, трудова міграція.

АННОТАЦИЯ

Сергеева С.Н. Нормативно-правовое регулирование трудовых отношений, усложненных иностранным элементом. – Рукопись.

Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право. – Одесская национальная юридическая академия, Одесса, 2004.

Диссертация является самостоятельной завершенной научной работой, одним из первых в Украине исследований нормативно-правового регулирования трудовых отношений, усложненных иностранным элементом.

Диссертация состоит из вступления, четырех разделов, шестнадцати подразделов, вывода и списка используемых источников.

Во вступлении обосновывается актуальность темы работы, определяются предмет и объект исследования, его цель и основные задачи, излагается научная новизна.

В диссертационной работе анализируются источники международного частного права в сфере регулирования международных трудовых отношений, проводится сравнительный анализ предмета и метода регулирования международного частного и трудового права, определяются взаимодействие и взаимовлияние трудового и международного частного права. В работе дается комплексная характеристика коллизий законов, коллизионных норм в сфере регулирования трудовых отношений, усложненных иностранным элементом, анализируется зарубежное законодательство.

Существенное внимание уделяется исследованию статуса работников-мигрантов в международном и национальном праве, анализируется правовой статус иностранцев в трудовых отношениях и коллизионные нормы в регулировании трудовой миграции с участием украинской стороны.

Кроме того, исследуется соотношение нормотворчества международных организаций и национального законодательства в сфере трудовых отношений,

усложненных иностранным элементом. Предлагаются рекомендации по усовершенствованию законодательства Украины в сфере правового регулирования трудовых отношений, усложненных иностранным элементом.

Ключевые слова: международное частное право, международные трудовые отношения, иностранный элемент, коллизионные нормы, трудящийся-мигрант, международные организации, трудовая миграция.

SUMMARY

Sergeeva C. M. Legal-normative regulation of employment relations complicated with a foreign element. – Manuscript.

A Candidate of Law dissertation, speciality 12.00.03. – Civil law and Civil procedure; Family law; International private law. – Odessa National Law Academy, Odessa, 2004.

The thesis is a pioneering research (in Ukraine) of the legal nature, of the theoretical and practical aspects of those problems which emerge within the legal-normative regulation of employment relations complicated with a foreign element.

The dissertation includes an Introduction, four Chapters, general Conclusions and a List of references.

The topicality of the research, its subject matter and objectives are revealed in the Introduction, as well as the particular results, which constitute the novelty in the legal theory and practices. International private law sources and several foreign countries legislation systems are analysed to compare the subjects and methods of regulation concerning international employment relations, to determine the interaction and influences among the international private law and the employment law systems adopted in various countries. Law collisions are characterised to reveal their reasons, analysed are particular ways of harmonising the conflicting legal norms which regulate employment relations complicated with a foreign element.

Special emphasis is given to the legal status of employees-migrants and the regulation of their employment by the international and national laws, to the legal and substantive status of employment migrants involving foreign citizens in Ukraine. Compared are lawmaking principles followed by international organisations in their legal norms and the national legislation regulating employment relations involving foreigners and migrants.

A number of particular recommendations are offered to improve the good Ukrainian legislation within the sphere of employment regulation complicated with a foreign element.

Key words: international private law, international employment relations, foreign element, collision of laws, employee-migrant, international organisations, employment migration.